

200 AÑOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

por Dr. César Landa

El control judicial de las leyes apareció hace doscientos años con el caso *Marbury vs. Madison*, en los Estados Unidos. Esta efeméride resulta oportuna, para realizar un homenaje a tan trascendental fallo para el desarrollo del constitucionalismo norteamericano y mundial; así como, para valorar el estado actual de la justicia constitucional en el Perú.

El Tribunal Supremo norteamericano, presidido por el juez Marshall, consagró en 1803 con ese emblemático caso, el principio jurídico de la supremacía constitucional, por encima de la soberanía política del Congreso. El fallo expresó, jurídicamente, un claro conflicto político entre el saliente Presidente Adams –federalista– y el entrante Jefferson –republicano o antifederalista–.

Así, Adams antes de traspasar el mando presidencial, nominó a su Secretario de Estado, Marshall, como presidente del Tribunal Supremo, puesto que ocuparía de 1801 a 1835. Pero, Marshall antes de asumir el nuevo cargo, continuó despachando como Secretario de Estado, hasta el cambio de mando presidencial.

Por su parte, el Congreso federalista había aprobado dos leyes: una ley creando nuevas cortes de circuito, que duplicaba el número de los jueces de circuito y otra ley que autorizaba el nombramiento de 42 jueces de paz en el distrito de Columbia. Adams firmó los nombramientos de los nuevos jueces de paz; mientras que Marshall, actuando como Secretario de Estado, selló las órdenes que nominaban a los mismos, prácticamente todos federalistas.

Sin embargo, cuando Jefferson asumió la Presidencia de los Estados Unidos quedaban algunos nombramientos por notificar, entre ellos el del juez *Marbury*. El nuevo Presidente ordenó al nuevo Secretario de Estado, James Madison, detener los envíos restantes. Contra esta decisión *Marbury* y otros plantearon un recurso judicial denominado *writ of mandamus*, ante la renuencia de la autoridad de cumplir un mandato legal y administrativo

De su lado, la nueva mayoría republicana en el Congreso derogó la ley de las cortes de circuito, terminando así con todos los puestos creados en las postrimerías del gobierno de Adams y suspendió el periodo de sesiones del Tribunal Supremo por catorce meses, hasta comienzos de 1803. Reabierto el Tribunal Supremo, el Juez Marshall, no obstante el interés personal que tenía en esa causa, no se inhibió, sino que usó la controversia para plantear la teoría de la supremacía constitucional, al postular la nulidad de las leyes que fueran contrarias a la Constitución.

Con dicha sentencia se logró que el gobierno respetase la independencia judicial, aún cuando en la práctica no se llegara a reponer a *Marbury*, por cuanto se podía declarar inconstitucional una ley del Congreso, pero no controlar actos discrecionales –políticos o confidenciales– del Ejecutivo. Asimismo, se estableció que dada la supremacía de la Constitución, las cortes federales podían revisar las acciones no discrecionales de las agencias federales, es decir los actos basados en la ley, que afectaran derechos individuales.

Es indudable que este origen de la justicia constitucional estuvo directamente vinculada con el desarrollo democrático. Desde entonces, no se concibe, la existencia de Estados democráticos donde el gobierno, no este bajo el control de la jurisdicción constitucional, además del político o social. Ya sea declarando en un caso concreto inaplicable una ley contraria a la Constitución, como es el control difuso en los Estados Unidos o, expulsando la ley del sistema jurídico a través del control concentrado como es en el sistema europeo.

En el Perú, se han incorporado ambos sistemas, el control difuso a cargo del Poder Judicial, en principio, y el control concentrado a través del Tribunal Constitucional. De esa forma, la justicia constitucional se ha constituido en la garantía del respeto a la Constitución por parte de los demás poderes del Estado y de los ciudadanos. Lo cual supone que los jueces y el Tribunal cumplan con su rol de limitar el poder, en particular, mediante el control de constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales.

Así, el Tribunal al ejercer la soberanía constitucional es un *primus inter pares*, con relación al Poder Judicial y a la soberanía popular que detenta el Congreso y el Presidente. Pero: ¿quién controla al Tribunal Constitucional?. No es desdeñable, acaso, el peligro de que el Tribunal, en lugar de convertirse en el portavoz de la Constitución, se pueda transformar en una conciencia arbitraria de esta última o, en un organismo constitucional dependiente del gobierno de turno, como ocurrió durante el régimen de Fujimori?.

Si bien, el actual Tribunal Constitucional en democracia está preparado para asumir el rol de guardián de la Constitución, como lo viene demostrando; no queda nada claro si el Tribunal Constitucional tiene opciones de desarrollar plenamente su función de control constitucional, en un marco político inestable ante la falta de constitucionalización de las reformas del Estado, como ha quedado expresado en la paralización del proceso de reforma constitucional que lleva a cabo el Congreso.

Debido a la falta de una sólida y estable mayoría parlamentaria y de respeto de los acuerdos por parte de las minorías, no se pueda pretender desconocer lo avanzado en casi dos años de preparación democrática de la reforma constitucional y volver a reabrir la discusión en torno a la necesidad de una Asamblea Constituyente, cuestionar la legitimidad del Congreso para hacer una reforma total de la Constitución o, ante la crisis de legitimidad del gobierno pretender hacer una reforma parcial obviando el referéndum constitucional, a pesar de lo resuelto por el propio Tribunal Constitucional.

Por que, de persistir con la vigencia de la Constitución de 1993, se empuja a los siete magistrados hacia un activismo judicial en la implementación de la política constitucional democrática. Tarea en la cual los jueces constitucionales deben coadyuvar, mediante su rol de control de la constitucionalidad de las leyes de la mayoría, pero, no reemplazar a los poderes políticos democráticos. De lo contrario, es muy probable que ello conduzca a la politización de la justicia

No obstante, es preferible que dichos procesos políticos y, desde ya, los judiciales se sometan a un ponderado activismo judicial del Tribunal Constitucional, en aras del fortalecimiento del Estado Constitucional, que queden librados a la eventual falta de

consenso y dirección política de la mayoría y minorías parlamentarias.